تمهيد وتقسيم

يعد العقد أهم وسيلة لأجراء المعاملات أو التصرفات القانونية ، وقد عرفــه المــشرع العراقي بأنه ارتباط الإيجاب الصادر من احد العاقدين بقبول العاقد الآخر علـــى وجــه يثبت أثره في المعقود عليه[1]. أما المشرع المصري فقد أشار إلى انه ((يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد[2]. وقد حث القانون المدني العراقي على الوفاء بالعقود واكد على القوة الملزمة للعقد في المادة 1/146 ((اذا نفذ العقد كان لازما ، ولا يجوز لاحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله ألا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي)) [3].

ومن هنا يتضح ما للعقد من اهمية في النشاط الاقتصادي والنشاط الاجتماعي والإنساني ، لذا تتضح اهمية أي دراسة تتعلق بالعقد ، سواء كانت تتعلق ببطلان العقد أو آثاره أو انعقاده ، او غير ذلك من المواضيع المتعلقة بنظرية العقد ، ومن هنا فان مبـــدأ القـــوة الملزمة للعقد يقضي عدم جواز تجزئة العقد ، فالعقد هو ارتباط ارادتين لذا فـــان كـــل متعاقد يلتزم بآثار العقد في حدود ما اتفقا عليه المتعاقدان فالمتعاقد يجب أن ينفذ العقـــد بأكمله دون تجزئة ، ولكن إذا كان العقد في جزء منه باطل ،أو فيه شرط باطل مخالف

---

(1) م . 73 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل وقد عرف مشروع القانون المدني العراقي الجديد ، العقد في المادة 306 بانه اتحاد ارادتين او اكثر على أحداث اثر يعتد به القانون .

(2) م. 89 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 فلم يتضمن القانون المدني المصري على تعريــف للعقــد ، لان التعريفات هي من مهمة الفقه وليس المشرع .

(3) أما المشرع المصري فقد نص على ذلك في المادة 1/147 من القانون المدني المصري ، اما المشرع الفرنسي فقد نص على ذلك في المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي الصادر 1804 .

للآداب أو مخالف للقانون ، هل يؤدي ذلك إلى بطلان العقد بأكمله ، وعندها نكون أمام تطبيق مبدأ عدم تجزئة العقد ؟ ولكن تطبيق هذا المبدأ يكون بشرط أن يكـــون الـــشرط الباطل أو الجزء الباطل هو الدافع إلى التعاقد ، أي تكون نية المتعاقدين هي الدافع إلى التعاقد وهذا ما نصت عليه المادة 139 من القانون المدني العراقي[1] . وبنفس المعنـــى أخذت المادة 143 من القانون المدني المصري [2]. أذن وفقا" للنصين المتقـــدمين فـــان هناك قيدا على تطبيق مبدأ عدم تجزئة العقد في نطاق بطلان العقد وهذا القيـــد يتحقـــق بوجوب انصراف ارادة المتعاقدين إلى عدم جواز تجزئة العقد .. ولكن فـــي حـــالات اخرى يقضي القانون ببطلان العقد كليا دون الحاجة إلى أن تنصرف إرادة المتعاقـــدين إلى عدم جواز تجزئة العقد ، أي يقضي القانون ببطلان العقد كليا وعدم تجزئة العقـــد دون أن يكون هناك قيد بوجوب انصراف ارادة المتعاقدين إلى عدم جواز تجزئة العقد ، وعلى هذا سيتم تقسيم المبحث إلى مبحثين في المبحث الاول نتناول التطبيـــق المقيـــد لمبدأ عدم تجزئة العقد في مجال البطلان وفي المبحث الثاني نتناول تطبيق لمبدأ تجزئة العقد دون قيد ، في مجال البطلان .

المبحث الاول :- التطبيق المقيد لمبدأ عدم تجزئة العقد في مجال البطلان .

متى ما اقترن العقد بشرط باطل أو كان شق منه باطل أي كنا أمام بطلان جزئي فـــي جزء من العقد ، وفقا للقانون المدني العراقي يمكن اللجوء إلى المادة 139 وتقرير بتر

[1] حيث نصت على ((اذا كان العقد في شق منه باطل ، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل ، أما الباقي من العقد فيبقى صـــحيحا باعتباره عقدا مستقلا ألا اذا تبين ان العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً))

[2] حيث نصت على ((اذا كان العقد في شق منه باطل او قابل للابطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل الا اذا تبين ان العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للأبطال فيبطل العقد كله)) .

الجزء الباطل أو الشق الباطل واعتبار العقد صحيحا في المتبقي منه بعد بتر الجزء الباطل ولكن تجزئة العقد تكون مقيدة بشرط أن لا يكون الجزء الباطل من العقد هو الدافع إلى التعاقد .. ويمكن تطبيق هذا الحكم والوصول إلى هذه النتيجة أيضا باللجوء إلى نص المادة 2/131 من القانون المدني العراقي[1] .

ولكننا لنأخذ الجانب الأخر من هذه المواد ، عندها نكون امام تطبيق لمبدأ عدم تجزئة العقد وبالتالي لا يمكن بتر وقطع الجزء الباطل من العقد اذا كان الجزء الباطل أو الشرط الباطل هو السبب الدافع إلى التعاقد ، أي أن تطبيق مبدأ عدم تجزئة العقد في مجال البطلان يكون مقيد بقيد هو أن يكون الجزء الباطل هو الدافع إلى التعاقد عندها نكون أمام تطبيق لمبدأ عدم تجزئة العقد ... وهذا الحكم مستخلص من المادتين 139 و 131 /2 من القانون المدني العراقي ، والمادة 143 من القانون المدني المصري ، ... أذن وفقا للقانون المدني العراقي والقانون المدني المصري يمكن تطبيق مبدأ عدم تجزئة العقد ولكن تطبيق هذا المبدأ كان مقيداً بانصراف ارادة المتعاقدين إلى ذلك . والمقصود بالشرط الذي يقترن بالعقد هو الشرط التقييدي فهو يختلف عن الشرط التعليقي ، فالشرط التعليقي هو من الأوصاف المعدلة لآثار الالتزام ويرد بأحد أدوات الشرط ويقصد منه تعليق تحقق العقد على تحقيق شيء آخر[2] ، أما ما نقصده هنا من اقتران العقد بشرط

---

[1] د. عبد الله الجليلي ، الشرط المستحيل والمخالف للنظام العام او الآداب في القانون المدني / بحث مقارن / المطبعة العالمية / القاهرة /1958 / ص 388 ، وقد نصت المادة 131 الفقرة الثانية منها ((كما يجوز أن يقترن بشرط فيه نفع لأحد العاقدين أو للغير إذا لم يكن ممنوعا قانوناً أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب وألا لغا الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضا")) .

[2] د. عبد المجيد الحكيم / الموجز في شرح القانون المدني العراقي / الجزء الثاني في أحكام الالتزام / الطبعة الثانية / شركة الطبع والنشر الأهلية / بغداد / 1967 / ص 137 وما بعدها

باطل وتطبيق مبدأ عدم تجزئة العقد فيه ، فهو الشرط التقييدي ، وهو الشرط الذي يقترن به العقد مؤكداً لمقتضاه أو ملائماً له أو يكون جارياً به العرف والعادة [1]وعلى هذا إذا كان العقد قي شق منه باطل أو شرط اقترن به وكان هذا الشرط باطلاً فأن هذا الشق أو الشرط وحده الذي يبطل دون بقية الاجزاء الصحيحة من العقد ، أي يبقى العقد قائما في شقه الصحيح ولكن هذا الحكم مشروط بعدم تعارض بقاء العقد صحيحا مع قصد الطرفين[2]. ويتبين مما تقدم بأنه إذا لم يقم من يدعي البطلان الكلي الدليل على أن الشق الباطل أو القابل للأبطال لا ينفصل عن جملة التعاقد يظل ما بقي من العقد صحيحا" باعتباره عقدا مستقلا ويقتصر البطلان هنا على الشق الباطل وحده [3] .

وهذا ما ذهب أليه القضاء العراقي والقضاء المصري حيث يبطل الجزء المعيب من العقد فقط بشرط أن لا يتعارض ذلك مع قصد الطرفين ، أي ما لم تثبت الارادة المخالفة للمتعاقدين[4] ، وعلى العاقد الذي يتمسك بالبطلان الكلي إثبات الإرادة المخالفة

---

[1] د. عبد المجيد الحكيم / الموجز في شرح القانون المدني العراقي / الجزء الأول في مصادر الالتزام / الطبعة الخامسة / مطبعة نديم / بغداد / 1977 / ص 211 و 212 .

[2] د. إسماعيل غانم / النظرية العامة للالتزام / مصادر الالتزام / مكتب عبد الله هبة / القاهرة /1966 / ص 295 .

[3] المادة 139 ق.م عراقي ، المادة 143 ق. م مصري

[4] انظر قرار محكمة التمييز في العراق / تمييز ، حقوق رقم 90/80 منشور في مجلة المحامين 1991 حيث نص على المبدأ التالي ((اذا كان العقد في شق منه باطل بطل كله ألا إذا كانت حصة كل شق معينة ، فأنه يبطل الشق الباطل ويبقى صحيحاً في الباقي)) وكذلك انظر قرار محكمة بداءة الكرادة عدد 328/ ب/86-87 في 24 /1987/11 حيث قررت فيه تخفيض سعر الفائدة إلى 7% بعد ان كان 25% في عقد رهن بعض المتداعين وألزمت فيه المدعى عليها برد ما دفع زائداً من قبل المدعية عن هذا القرار بشرط أن لا يتعارض هذا مع قصد المتداعين ، وقد صدق هذا القرار من قبل محكمة التمييز بعدد 450 / مرتبة أولى / 1988 (غير منشور) وانظر نقض محكمة النقض المصرية / نقض مدني / 1975/12/31 مجموعة أحكام النقض / السنة السادسة والعشرين / العدد الثاني / رقم 328 / ص 1757 – 1766 .

للمتعاقدين ، أي إثبات انه الجزء المعيب من العقد هو الدافع إلى التعاقد[1] وعند إثبـــات ذلك نكون امام مبدأ عدم تجزئة العقد والحكم بالبطلان الكلي .يتضح مما تقــدم ، بـــان نظرية انتقاص العقد لا تتعارض مع حرية التعاقد أي مع قصد المتعاقدين ، أي أن الشق الباطل أو القابل للأبطال أو الجزء المعيب اذا كان جوهريا في نظر المتعاقدين بحيث لا ينعقد العقد بدونه ، فعندها لا يجوز تجزئة العقد ، حيث يقضي بالبطلان الكلي وبالتالي لا يحكم بانتقاص العقد ،لأن الشرط الباطل أو الجزء الباطل لا ينفــصل علـــى جملـــة التعاقد. وقد أشارت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري بان الأحكام المذكورة أعلاه تعتبر تفسير لإرادة المتعاقدين[2] .

أذن وفقا للمادة 139 ق . م . عراقي ، والمـــادة 143 ق. م. مــصري ، الأصـــل أو القـــاعــدة العامة هي تجــزئة العقد في مــجال البــطلان الــجزئي ، أما الاستــثناء على هــذه القاعــدة فهو مــبدأ عدم تجــزئة العقد والــحكم بالبــطلان الــكلي ولكن أعمال هذا الاستثناء مقيد بقيد هو يجب إثبات من يدعي البطــلان الكلـــي، انـــصراف إرادة المتعاقدين إلى كون العقد وحدة واحدة لا تتجزأ أي إثبات أن العقد ما كان ليبرمه احد المتعاقدين بدون الشق الباطل لكون الأخير هو الدافع إلى التعاقد[3] .

---

[1] عبد المنعم فرج الصدة/مصادر الالتزام/شركة ومكتبة ومطبعة الحلبي /القاهرة/1960/ص303.

[2] المذكرة الإيضاحية / للمادة 143 من القانون المدني المصري / منشور من قبل جمال الدين العطيفي / الجزء الأول / مصادر الالتزامات / دار النشر للجامعات المصرية / القاهرة / 1949 / ص268 .

[3] .د. حلمي بهجت بدوي / أصول الالتزامات / الكتاب الأول / نظرية العقد / مطبعة نوري / القاهرة / 1943 / ص 237 – 238 . حيث يذكر بهذا الخصوص ((كما أن المحاكم تقضي في بعض الأحوال بأبطال بعض أحكام العقد دون البعض الأخر وذلك بمقتضى حقها في الحكم بالبطلان ، كلما خولفت قواعد النظام العام أو الآداب ، فهي تقضي مثلا بإبطال شرط الإعفاء من المسؤولية في بعض العقود دون أن تبطل العقد بأكمله ، فتظل بقية أحكامه صحيحة ويعتبر الشرط الباطل كأن لم يكن))

أذن إثبات أن المتعاقدين قد اتجهت أرادتهما إلى أن العقد المقترن بشرط باطل عقد غير قابل للتجزئة هو القيد الذي يتطلبه القانون المدني العراقي والمصري لتقرير البطلان الكلي للعقد وبالتالي تطبيق مبدأ عدم تجزئة العقد المقيد .وإذا كنا أمام تجزئة للعقد المتضمن شرطا باطلا" أو مقترن بشرط مخالف للنظام العام ، أي كنا امام البطلان الجزئي ، فيجب أن يتضمن الجزء المتبقي ، ((الصحيح من العقد)) ، الأركان اللازمة لوجوده ، أي يجب أن لا يؤدي قطع بعض الاجزاء من آثار العقد إلى تغيير في وصفه القانوني أي أن لا يؤدي إلى تغيير في نوعه وطبيعته،أما إذا كان العقد بعد بتر الجزء الباطل منه قد اصبح نموذجا قانونيا آخر غير الذي كان ينتمي أليه في الأصل قبل البتر فعندها لا تكون امام تجزئة للعقد أي لا تكون امام انتقاص للعقد بل نكون أمام تحول للعقد[1] أي أن مبدأ عدم تجزئة العقد والحكم بالبطلان الكلي بعد إثبات انصراف إرادة المتعاقدين إلى ذلك،قد يقود إلى تطبيق نظرية تحول العقد بعد توفر شروط تحول التصرف القانوني الاخرى [2] هذا كله،يتعلق بالشرط التقييدي الباطل أو المخالف للنظام العام والقانون أما إذا كنا أمام الشرط المعلق عليه وجود الالتزام أو زواله بوصفه وصفا من أوصاف الالتزام ، فان الشرط الفاسخ يبطل وحده دون العقد المعلق عليه اذا لم يكن سببا دافعا إلى الالتزام وكان الشرط مستحيلا أو مخالف للنظام العام أو للآداب [3] أما

---

[1] د. احمد يسري ، تحول التصرف القانوني ، رسالة دكتوراه من جامعة هاليدبرج ، المانيا ، الترجمة العربية ، القاهرة / مطبعة الرسالة / 1958 / ص 64-65 .

[2] د. صاحب عبيد الفتلاوي / تحول العقد / رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة بغداد / كلية القانون /1986 / ص 38 وما بعدها .

[3] فهنا نكون امام تجزئة العقد فيبقى العقد صحيحا دون الشرط المعلق عليه ، المادة 266 من القانون المدني المصري .

إذا كان هذا الشرط الفاسخ دافعاً للالتزام باعتباره شرطا ما كان العقد لينعقد بدونه لكونه هو الدافع إلى التعاقد لذا فأن زوال هذا العقد قد علق على تحقق الشرط الفاسخ ولما كان الأخير باطلاً لن يتحقق لكونه مخالف للنظام العام أو القانون ، لذا يكون الالتزام المعلق عليه غير قائم وباطلاً لكون الشرط الفاسخ هو السبب الدافع للالتـزام وكـذلك يكـون الشرط أيضا" باطلاً لكونه مخالف للنظام العام والقانون [1] . لذا نكون هنا أمام البطلان الكلي للعقد أي نكون مع تطبيق لمبدأ عدم تجزئة العقد كون العقد يعامل ككتلة واحـدة دون تجزئة. وقد نص على هذا الحكم القانون المدني العراقي في المـادة 287 حيـث نصت الفقرة الأولى منها على ((1- إذا علق العقد على شرط مخالف للنظام العـام أو الآداب كان باطلاً إذا كان هذا الشرط واقفاً وان كان فاسخا ، كان الشرط نفـسه لغـواً غير معتبر)) أما الفقرة الثانية منه فقد نصت على ((ومع ذلك يبطل العقد الذي علـق على شرط فاسخ مخالف للآداب والنظام العام إذا كان هذا الشرط هو الـسبب الـدافع للتعاقد)) .وكذلك يتضح من نصوص القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري بان الشرط المخالف للنظام العام أو الآداب إذا كان واقفاً ، فالشرط باطل وكذلك الالتزام الذي علق عليه يكون غير قائم وبالتالي نكون أمام البطلان الكلي للعقد والشرط المعلق عليه معا" أي نكون أمام تطبيق لمبدأ عدم تجزئـة العقـد (1/266 ق. م مـصري ، 1/287 ق. م عراقي[2]. وكذلك نكون امام تطبيق لمبدأ عدم تجزئة العقد ، في القانونين

---

[1] انظر في تفصيل ذلك إلى د. عبد المجيد الحكيم / أحكام الالتزام / المصدر السابق / ص 148-149 ، وقد نصت المادة 266 فقرة من القانون المدني المصري على ما يلي ((لا يكون الالتزام قائما إذا علق على شرط غير ممكن أو كان مخالفا للآداب أو النظام العام هذا إذا كان الشرط واقفا"،أما إذا كان الشرط فاسختا" فهو نفسه الذي يعتبر غير قائم))أما الفقرة الثانية من هذه المادة ((ومع ذلك لا يقوم الالتزام اذا علق على شرط فاسخ مخالف للآداب أو للنظام العام إذا كان الشرط هو السبب الدافع إلى التعاقد))

[2] د. عبد الرزاق السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني المصري / الجزء الثالث / دار النهضة العربية / القـاهرة / 1964 / ص 31-32 .

المدني العراقي والمصري ، في حالة اذا كان العقد معلقا على شرط فاسخ وكان الأخير باطلاً ومخالف للنظام العام أو القانون وكان هذا الشرط هو الدافع إلى التعاقد .

أما التقنين المدني الفرنسي فقد قضت المادة 900 منه على انه في كل تبرع أو وصية تعتبر كأن لم تكن الشروط المستحيلة أو المخالفة للقوانين أو الأنظمة أو المخالفة للقوانين أو الآداب بينما تنص المادة 1172 منه على أن كل شرط وارد على شيء مستحيل أو مخالف للنظام العام أو للآداب أو يمنعه القانون باطل وكذلك يبطل الاتفاق المعلق عليه ، ... لذا فأن نص المادة 900 لا يتضمن ألا البطلان الجزئي في التبرعات أي تضمن مبدأ تجزئة العقد أو تفرق الصفقة ، بينما نص المادة 1172 يقضي بالبطلان الكلي وعدم تجزئة العقد وذلك في عقود المعاوضات .... ألا أن القضاء الفرنسي اتجه إلى توحيد الحكم في التبرعات والمعاوضات حيث أخذت بمبدأ واحد يقضي بأنه اذا كان الشرط هو السبب الباعث والدافع سواء كان في عقود التبرع وعقود المعاوضات فان التصرف برمته يكون باطلا [1] أما إذا لم يعلق على الشرط الاتفاق وكان الشرط ثانوياً بالنسبة للمتعاقدين فان الشرط يكون وحده باطلا ويعتبر كأن لم يكن ، وعندها نكون امام البطلان الجزئي ولا نكون امام تطبيق لمبدأ عدم تجزئة العقد[2] . وعلى هذا الأساس فان القضاء الفرنسي له سلطة تقديرية في تقدير ما اذا كان الشرط الباطل في اتفاق ما يمثل طابعا جوهرياً وما اذا كان أبطاله يحتم ، أبطال الاتفاق المقترن بالشرط الباطل [3] وفي الحالة الأخيرة نكون أمام تطبيق لمبدأ عدم تجزئة العقد والحكم بالبطلان الكلي للعقد لان الشرط غير الصحيح يكون غير قابل للانفصال عن مجموع العقد لأنه السبب

---

(1) وعندها نكون أمام تطبيق لمبدأ عدم التجزئة للعقد وعندها نكون امام البطلان الكلي للعقد .

Mazeaud (Henri , Leon et Jean) , et chabas (Francois) , lecons de droit civil , 7 e ed , par chabas, tome 11,1er volume , obligation ; the orie, generale ,paris, editions Montchrestien 1985, no 329, pp 308 ,309

(3) د. عبد الله الجليلي / المصدر السابق / ص 370 وما بعدها وقد ذكرت فيه عدة قرارات لمحاكم النقض الفرنسية تؤيد هذا الاتجاه

الباعث الدافع ، أي أن الشرط عندئذ يكون شرطا باعثا دافعــاً اذا علقــت عليــه إرادة الطرفين أي انه يكون الشرط الذي ما كان اتفاق الطرفين لينعقد بدونه ، فالعقد يكــون كلا لا يتجزأ أي تكون أمام تطــبيق لمبدأ عدم تجزئة العقد ، في القانون الفرنسي وطبقاً لاتجاه القضاء الفرنسي أيضا" [1] .

وهكذا نرى أن قابلية العقد المقترن بشرط باطل للتجزئة يعتمــد علــى تفــسير لإرادة الطرفين بحيث متى ما قصد المتعاقدان تعليق العقد على تنفيذ الشرط غير المشروع فأن بطلان الشرط يؤدي إلى بطلان العقد وبالتالي تطبيق مبدأ عدم تجزئة العقد [2] ومــن تطبيقات مبدأ عدم تجزئة العقد ، استقر القضاء المصري على بطــلان شــرط الــدفع بالذهب أو بقيمة الذهب سواء في المعاملات المدنية الداخلية أم الدوليــة فالعقــد الــذي يتضمن شرط الدفع بالذهب يكون باطلاً اذا تبين أن الشرط هو الباعث الدافع إلى التعاقد وهذا تطبيق للمادة 143 من القانون المدني المصري[3]. وكذلك يعتبــر شــرط الــدفع بالذهب يخالف النظام العام الاقتصادي وفقاً للقضاء الفرنسي والفقه الفرنسي[4] . ومــن تطبيقات مبدأ عدم تجزئة العقد ، حالة الإيجار المؤبد أو الإيجار الدائم ، حيــث يــرى البعض أن الإيجار الذي تزيد مدته على الحد القانوني لا يقع باطلا وانما تنقص مدته

---

[1] وفي هذا يكون القضاء الفرنسي متفق مع اتجاه القانون المدني العراقي (م / 139) والقانون المدني المصري (م/ 143) حيث يكون البطلان الكلي للعقد إذا كان الشرط غير المشروع هو السبب الدافع للتعاقد ، وعلى العكس إذا كان الشرط تابعاً للعقد الأصلي وليس دافعاً للتعاقد فأن العقد يبقى بعد زوال الشرط المحظور (الباطل) .

[2] وهذا ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري/جمال الدين العطيفي /المرجع السابق/ص268

[3] د. عبد الرزاق السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني / الجزء الأول / دار النشر للجامعات المصرية / القاهرة / 1952 / ص 390 وما بعدها ويقابل ذلك المادة 139 من القانون المدني العراقي.

[4] د. صبري حمد خاطر / تطويع العقد في ظل تقلبات الأسعار / مجلة جامعة النهرين / 1998 / تشرين الثاني/ص 83 .

إلى الحد المسموح به قانونا [1]. ووفقاً لهذا الرأي فأن عقد الإيجار المؤبد يبقى قائماً ولكن يتم إنقاصه إلى الحد الأقصى الجائز ، وعندها نكون امام تجزئة العقد ، بتجزئة عقد الإيجار وهذا هو موقف القانون المدني العراقي (م.74) .

أما الرأي الثاني فيذهب إلى أن الإيجار المؤبد يكون باطلا بطلانً كلياً وعندها نكون أمام تطبيق لمبدأ عدم تجزئة العقد ، فعقد الإيجار المؤبد أو الدائم يكون باطلاً برمته بطلاناً كلياً [2]...ولكن هذا الأصل يطبق إذا كانت ظروف الحال تشير إلى أن المتعاقدين لم يقصدا ألا أن يبرم الإيجار إلى الأبد بمعنى انهما ما كانا يرتضيان إبرامه لمدة يكون فيها مؤقتاً فعندها يكون عقد الإيجار المؤبد باطلاً كلياً في كل مدته وعندها نكون امام تطبيق لمبدأ عدم تجزئة العقد في نطاق البطلان ،ولكن هذا الأصل يتغير إذا تبين من الظروف أن المتعاقدين كانا يرتضيان إبرام عقد الإيجار في حدود المدة المسموح بها قانوناً لو علما ببطلان الإيجار الذي عقداه فعلا ففي هذه الحالة لا شك في بطلان الإيجار المؤبد ، ولكن يجب القول بصحة الإيجار إلى الحد القانوني ، وذلك تطبيقا لنظرية تحول العقد التي توافرت كل شروطها اذا اتضح أن نية الطرفين (المؤجر والمستأجر) تتجه إلى قبول إبرام الإيجار إلى الحد القانوني لو علما ببطلان عقد

---

[1] د. سعدون العامري / الوجيز في شرح العقود المسماة / ج1 / البيع والإيجار / ط 3 /مطبعة العاني / بغداد ، 1974 / ص 229

الحد الأقصى لمدة الإيجار وفقا للقانون المدني العراقي هو ثلاثين سنة وفقا للمادة 740 من هذا القانون ، أما في مصر فلم يحدد القانون حد أقصى لمدة الإيجار .. أما في فرنسا فالحد الأقصى لمدة الإيجار يجب أن لا تزيد عن 99 سنة بموجب المرسوم 18 ، 29 سبتمبر 1790 . يتضح من نص المادة 740 من القانون المدني العراقي للفقرة الأولى منها بان المتعاقدين إذا اتفقا على مدة الإيجار التي لا تزيد على ثلاثين سنة صح اتفاقهما والتزما به أما إذا اتفقا على مدة تزيد على الثلاثين سنة أو اتفقا على أن يكون الإيجار مؤبداً فان الإيجار لا يكون باطلاً لهذا السبب ولكن يكون صحيحا ولكن لمدة لا تزيد عن ثلاثين سنة .

[2] د. صاحب عبيد الفتلاوي / د. منذر الفضل / العقود المسماة / مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع / عمان / 1993 / 217 .

الإيجار الذي عقداه ، عندها يتحول عقد الإيجار الباطل إلى أيجار صحيح مدته هي الحد القانوني[1].

وينتقد الفقه الراجح هذا الرأي ، لأن من شروط تحول العقد الباطل إلى عقد صحيح أن يكون العقد الصحيح من نوع آخر يختلف في طبيعته ونوعه وتكييفه عن العقد الباطل ، وهذا لم يتوفر في هذه الحالة لان العقد الجديد الناتج عن التحول ليس عقداً من نوع آخر وانما هو عقد أيجار أيضا"، من جهة أخرى، يشترط لأجراء التحول أن يتضمن العقد الباطل جميع عناصر العقد الصحيح دون إضافة عنصر جديد وهذا ما لم يتوافر في حالة ، الإيجار المؤبد الذي يتحول إلى أيجار صحيح في حدود المدة المسموح بها قانونا ، لان تحول الإيجار المؤبد إلى أيجار مؤقت إنما يكون بحذف عنصر التأبيد وإضافة عنصر التأقيت الذي يتمثل بالحد الأقصى لمدة الإيجار [2] . لذا فنحن هنا امام انتقاص للعقد الباطل في جزء منه ، وتصحيح لهذا العقد ببتر الجزء الباطل وعندها نكون امام تجزئة العقد ، لذا بقاء الإيجار المؤبد صحيحاً في حدود المدة المسموح بها قانوناً يكون على أساس المادة 139 من القانون المدني العراقي والمادة 143 من القانون المدني المصري المتعلقة بأنتقاص العقد .... فالبطلان الجزئي يؤدي إلى تطبيق نظرية انتقاص العقد إلا إذا ظهر أن العقد ما كان لينعقد بغير المدة كلها فيبطل العقد كله وعندها نكون امام تطبيق مبدأ عدم تجزئة العقد ولكن بقيود هي التقيد بأرادة المتعاقدين .

ومن تطبيقات مبدأ عدم تجزئة العقد في مجال التأمينات العينية (الحقوق العينية التبعية) وهي التي تضمن الوفاء بالدين المترتب في ذمة المدين وهذا التطبيق في مجال الرهن التأميني والرهن الحيازي وهذه الحقوق تنشأ من العقد فهي اتفاقية من حيث مصادرها ،

---

[1] الأستاذ الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي/أحكام القانون المدني المصري/عقد الإيجار /الأحكام العامة/الجزء الأول/مطابع دار الكتاب العربي بمصر /ص111-112.

[2] د.احمد يسري/المصدر السابق/ص92 ومابعدها/د.محمد عبد الله حمود الديلمي/تحول القرار الاداري/رسالة دكتوراه/دار الثقافة للنشر والتوزيع /الأردن/2001/ص23 د.عبد الرزاق السنهوري/الوسيط/ج1/المصدر السابق/ص501 هامش (2).

لذا فإذا اشترط الدائن المرتهن على الراهن أن يحتفظ ، بالمال المقدم له كتامين عيني ، في حالة عدم الوفاء بالدين المضمون ، حيث يتملك الدائن المرتهن المـال المرهـون تسوية للدين ، فهذا الشرط ينقل للدائن المرتهن ملكية المال المرهون في حالـة عـدم الوفاء من قبل المدين بالدين المضمون ، دون الحاجة إلى اللجوء إلى المحكمة ، مثـل هذا الشرط يقع باطلا بموجب المادة 1052 من القانون المدني المصري ، ونص المادة 2087 من التقنين المدني الفرنسي الخاص بالرهن الحيازي الوارد على المنقول والمادة 2088 في خصوص الرهن الحيازي الوارد على العقار ، والمادة 1301 من القـانون المدني العراقي .

والحكمة من بطلان هذا الشرط هي حماية الراهن ، فقد خشي المشرع أن يستغل الدائن حاجة المدين إلى المال فيشترط عليه أن يصبح المال المرهون ملكا له بمجـرد عـدم الوفاء بالدين عند حلوله سواء أكان ذلك في نظير الدين أم كان في نظير ثمن أعلى من قيمة الدين ، فيضطر المدين تحت تأثير ظروفه إلى قبول هذا الشرط لذا فشرط تملـك المرهون عند عدم الوفاء باطل لمخالفته النظام العام [1] . ولكن ما هو مـصير العقـد الأصلي (عقد الرهن) المقترن به هذا الشرط ، هل يتأثر عقد الراهن ببطلان شـرط تملك المال المرهون ؟ للجواب على هذا نقول : من الممكن تطبيق المـادة 139 مـن القانون المدني العراقي والمادة 143 من القانون المدني المصري ، أي أن عقد الرهن صحيحاً بعد بتر الشرط الباطل (شرط تملك المرهون) ألا إذا كان هذا الـشرط هـو الباعث الدافع للدائن المرتهن أي أن الأخير ما كان ليبرم عقد الرهن ألا بوجـود هـذا الشرط كون الأخير من جملة التعاقد فعندها يحكم ببطلان العقد (عقد الـرهن) كليـاً وبالتالي نكون امام تطبيق لمبدأ عدم تجزئة عقد الرهن في مجال البطلان[2] ...

---

(1) الأستاذ محمد طه البشير/د.غني حسون طه/ الحقوق العينية/الجزء الثاني/وزارة التعليم العالي والبحث العلمي/ص 429-430

(2) د.رمضان أبو السعود/الوسيط في التأمينات الشخصية والعينية/الجزء الأول/الطبعة الأولى / 1980/ص341.

من خلال ما تقدم من تطبيقات ، نجد أن القاعدة العامة في هذا الصدد هي تطبيق مبـدأ عدم تجزئة العقد في حالة البطلان ولكن تطبيقها كان يشترط فيه توافر شروط انصراف نية المتعاقدين إلى الأخذ بمبدأ عدم تجزئة العقد واعتبار العقد كتلة واحدة ، فأذا وجد فيه شرط باطل سيبطل العقد كلياً وتكون امام تطبيق لمبدأ عدم تجزئة العقد بشرط انصراف ارادة المتعاقدين إلى ذلك ، ولكن في حالات اخرى تكون مع مبدأ عدم تجزئة العقد دون حاجة إلى إثبات انصراف إرادة الطرفين إلى ذلك وهذا ما سنراه في المبحث الثاني .

المبحث الثاني : تطبيق لمبدأ عدم تجزئة العقد دون قيد ، في مجال البطلان .

في هذا المبحث نكون مع تطبيق لمبدأ عدم تجزئة العقد عندما نكون امام البطلان الكلي للعقد وعدم جواز اللجوء إلى تجزئة العقد ، وهذا ما نصت عليه المادة 720 من قانوننا المدني حيث جاء في الفقرة الاولى منها :-

1. الصلح لا يتجزأ ، فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد .

أما الفقرة الثانية فقد جاء بها

2. على أن هذا الحكم لا يسري ، إذا تبين من عبارات العقد أو من الظروف أن المتعاقدين قد توافقا على أن أجزاء العقد مستقلة بعضها عن البعض [1] .

أما في القانون المدني المصري فقد جاءت المادة 557 منه على هذا التطبيق ، حيث جاء في الفقرة الاولى منها :-

1. الصلح لا يتجزأ ، فبطلان جزء منه يقتضي ببطلان العقد كله
2. على أن هذا الحكم لا يسري اذا تبين من عبارات العقد أو من الظروف أن المتعاقدين قد اتفقا على اجزاء العقد مستقلة عن بعضها البعض .

---

[1] والصلح حسب قانوننا المدني هو عقد برفع النزاع وبقطع الخصومة بالتراضي . المادة 698 من القانون المدني العراقي وقد نظم قانوننا المدني العراقي عقد الصلح من المادة 698 إلى المادة 721 .

يتبين من النصوص المتقدمة، أن عقد الصلح اذا شاب جزء منه سـبب مـن أسـباب البطلان المطلق لعدم مشروعية المحل أو أي سبب من اسباب البطلان النسبي كعيب من عيوب الارادة من غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال أو أي سبب آخر مـن اسـباب البطلان النسبي فعندئذ وفقا للفقرة الاولى من النصوص المتقدمة يكـون العقـد بـاطلا بجميع أجزاءه ونكون أمام تطبيق لمبدأ عدم تجزئة العقد والحكم ببطلان العقد الكلي لعقد الصلح ، أذن وفقا لهذه الفقرة تكون امام تطبيق لمبدأ عدم جواز تجزئة العقد .... ولكن هذا المبدأ (عدم جواز تجزئة العقد والحكم ببطلانه بطلانا كلياً) لا يسري أي يـستبعد في حالة إذا كنا أمام انصراف عبارات العقد أو ظروف الحال إلى أن أجـزاء العقـد (عقد الصلح) مستقلة بعضها عن البعض أي كنا امام تعدد في الصفقة يـستنتج هـذا التعدد من عبارات العقد أو من ظروف الحال أي انصراف ارادة المتعاقدين الـصريحة أو الضمنية إلى أن أجزاء عقد الصلح مستقلة بعضها عن البعض ، وعلى هذا اذا شاب جزء من الاجزاء عيب تبقى الاجزاء الاخرى المستقلة صـحيحة دون أن تتـأثر بمـا اصاب ذلك الجزء من عيب سواء كان ذلك عيب يتمثل بالبطلان المطلق أو الـبطلان النسبي . أذن هنا نكون أمام تعدد في الصفقة ، لذا فالبطلان الذي يـصيب احـدهما لا يؤثر على الباقي ، لان الاجزاء الباقية مستقلة عن الجزء الباطل ، ...

ولكن هذا الأمر لا يعني أن كلاً من القانون المدني العراقي والقانون المدني المـصري يعتبر عدم تجزئة الصلح عند بطلانه ليست من النظام العام فهذا الأمر غير دقيـق لأن قاعدة عدم تجزئة عقد الصلح عند بطلانه هي من النظام العام حسب الفقرة الاولى من المادة 720 من القانون المدني العراقي، والفقرة الأولى من المادة 557 مـن القـانون المدني المصري [1]. لكن يجب أن تكون وحدة عقد الصلح أي وحدة الصفقة في الصلح

---

[1] لأن القول بعكس ذلك يعني انه من الممكن الحكم بتجزئة العقد والحكم بالبطلان الجزئي حتى لو لم تثبت أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى اعتبار الجزء الباطل مستقلا" عن أجزاء الصلح الأخرى وهذا خلاف ما تقضي به المادة 2/720 من ق.م.ع والمادة 2/557 ق.م مصري.

أي اتفاق المتصالحين على وحدة الصفقة أي اتفاقهما على كون الصلح عقد واحد فعندها فان هذا العقد لا يقبل التجزئة وبالتالي البطلان الذي يصيب احد اجزائـــه يـــؤدي إلـــى بطلان العقد كلياً وبالتالي تكون امام تطبيق لمبدأ عدم تجزئة العقد دون الحاجة إلـــى أن نشترط انصراف ارادة المتعاقدين إلى أن عقد الصلح لا يتم بغير الشق الذي وقع باطلاً بل كل ما في الأمر يجب أن يكون أمام عقد واحد هو عقد الصلح وبالتالي سوف نكون امام تطبيق لمبدأ عدم تجزئة العقد تطبيقاً مطلقاً دون قيد أو شرط .وعلى هذا الاســـاس فـــأن قاعدة عدم جواز تجزئة عقد الصلح لبطلان جزء من اجزائه ، من الممكن أن يستبعد تطبيقهـــا اذا انصرفت ارادة المتعاقدين إلى استقلال أجزاء الصلح بعضها عن البعض أي تكـــون امـــام انصراف ارادة المتعاقدين إلى تعدد في الصفقة وعندها يستبعد تطبيق مبدأ عدم تجزئـــة عقـــد الصلح أي يحكم بالبطلان الجزئي [1] . بعبارة اخرى فأن تطبيق مبدأ عدم تجزئة عقد الـــصلح يقتضي انصراف ارادة المتعاقدين إلى وحدة عقد الصلح وبالتالي نكون أمـــام تطبيـــق للفقـــرة الاولى من المادة 557 من القانون المدني المصري .... أما اســـتبعاد هـــذا المبـــدأ فيقتـــضي انصراف ارادة المتعاقدين إلى تعدد الصفقة واعتبار اجزاء العقد مستقلة بعضها عـــن الـــبعض فعندها يستبعد تطبيق مبدأ عدم تجزئة العقد وعندها تكون امام تطبيق للفقرة الثانية من المـــادة 720 من قانوننا المدني العراقي والفقرة الثانية من المادة 557 من القانون المدني المصري [2] . يتبين مما تقدم أن عدم تجزئة عقد الصلح يعتمد على انصراف ارادة المتعاقدين إلـــى وحـــدة الصلح ، سواء أكانت هذه الإرادة هي الإرادة الصريحة أو الضمنية ، ألا أن عدم تجزئة العقد هو المبدأ أما الاستثناء فيكون التجزئة ، وتطبيق المبدأ والاستثناء يعتمد علـــى تفـــسير لإرادة الطرفين الصريحة أو الضمنية ، فالأصل أن يعتبر عقد الصلح باطلاً في مجموعـــه وبالنـــسبة لسائر الأشخاص المشتركين فيه ، فأذا ثبت انصراف إرادة المتعاقدين إلى إبرام اكثـــر مـــن

---

[1] المادة 2/720 من القانون المدني العراقي والمادة 2/57 من القانون المدني المصري.

[2] د.عبد الرزاق السنهوري/الوسيط في شرح القانون المدني/الجزء الخامس،دار النهضة العربية /القاهرة/1962/ص550-553 حيث يستخلص مما ذكره الأستاذ الدكتور السنهوري،بأن تطبيق مبدأ عدم تجزئة عقد الصلح يعتمد على اتحاد الصفقة وعندها يحكم ببطلان الصلح كله،أما إذا تفرقت الصفقة لم يعد مجال لتطبيق مبدأ عدم تجزئة العقد .

صلح، فأن ذلك يفسر إمكانية تجزئة بطلان الصلح وبالتالي يستبعد تطبيق مبــدأ عــدم تجزئة العقد في مجال بطلان الصلح [1] .

واخيراً هل نكون في مجال عيوب الارادة مع تطبيقات لمبدأ عدم تجزئـــة العقــد دون الحاجة إلى إثبات انصراف ارادة الطرفين إلى عدم تجزئة العقد ، أي انصراف أرادتهم إلى الحكم بالبطلان الكلي للعقد ؟ .

الحقيقة أن الغلط كعيب من عيوب الارادة يمكن أن يكون تطبيق لمبدأ عدم تجزئة العقد تطبيقا مطلقاً دون أن يتطلب أي قيد أو شرط ،والغلط لا يكون سببا" لبطلان العقد إلا إذا كان جوهريا" أي انصب على صفة جوهرية للشيء محل العقد ، بحيــث تعتبــر تلــك الصفات الجوهرية دافعا" لإبرام العقد [2] ،وقد أشار التقنين المدني المصري إلى ذلك في المادة (121) منه إلى أن الغلط يكون جوهريا" إذا بلغ حدا" من الجسامة بحيث يمتنـــع معه التعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط،ويعتبـــر الغلـــط جوهريـــا" علـــى الأخص:-

(أ) : إذا وقع في صفة جوهرية للشيء في اعتبار المتعاقدين أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغي في التعامل من حسن نية .

(ب) : إذا وقع في ذات المتعاقد أو صفة من صفاته ، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد. وهذا المعيار الشخصي الذي نيط به الغلط كان هــو الذي انتهى أليه القضاء المصري قبل صدور التقنين المدني المصري [3] .

---

(1) الدكتور السنهوري –الوسيط/ الجزء الخامس /المصدر السابق/ص552 هامش (1)

(2) د.غازي عبد الرحمن ناجي/من عيوب الإرادة /الغلط/دراسة مقارنة/مجلة القانون المقارن/العدد 2001/30/ص21-22/حيث يذكر الأستاذ الدكتور في هذا الصدد (تبعا" للمعيار الذاتي تكون العبرة بالأوصاف المعتبرة في نظر المتعاقدين لا بالخصائص المكونة لمادة الشيء في ذاته)

(3) جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني المصري ((ينبغي أن يكون الغلط المبطل للعقد جوهرياً ، ولا يحقق ذلك ألا إذا دفع من وقع فيه إلى التعاقد ، ومؤدى هذا ان يناط تقدير الغلط بمعيار شخصي ، وقد انتهى القضاء المصري والقضاء الفرنسي في هذا الـــشأن إلـــى تطبيق معيار شخصي بحت)) انظر جمال الدين العطيفي / المصدر السابق / 223 – 224 .

فالغلط الذي يعيب الإرادة يجب أن يتصف بصفتين اثنتين أولهمـــا يجـــب أن يكـــون جوهريا وان يكون متصلاً بعلم المتعاقد الأخر ،والغلط الجوهري في نظر القانون هـــو الغلط الذي يبلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد من إبرام العقد لو لم يقع فيه أي يجب أن يكون الغلط دافعاً لرضا احد المتعاقدين نحو أن يقبل التعاقد على نحو معين في عقد معين ، بحيث يعتبر غلط جوهرياً اذا كان قد أدى بأحد المتعاقدين إلى أن يقبل شروطاً اقل نفعاً له عما كان يرتضيها لو علم بالحقيقة[1] . فمثل هـــذا الغلـــط يعيـــب الإرادة حيث يعتبر غلط دافع للأرادة في حقيقة الأمر ، فهو يكون الدافع الرئيسي للتعاقد بحيث انه لم يكن ليبرم العقد لولا وقوعه في هذا الغلط [2] وقد نصت المادة 118 من القانون المدني العراقي على هذه الأحكام حيث جاء فيها ((لا عبرة بالظن البين خطأه ، فلا ينعقد العقد : -

1. اذا وقع غلط في الصفة للشيء تكون جوهرية فـــي نظـــر المتعاقـــدين أو يجـــب اعتبارهما كذلك للظروف التي تم فيها العقد ولما ينبغي التعامل من حسن النية .
2. اذا وقع غلط في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وكانت تلك الـــذات أو هـــذه الصفة السبب الوحيد أو السبب الرئيسي في التعاقد .
3. اذا وقع غلط في أمور تبيح نزاهة المعاملات للمتعاقد الذي يتمسك بالغلط أن يعتبرها عناصر ضرورية للتعاقد)) .

---

[1] د.غازي عبد الرحمن ناجي/المصدر السابق/ص27-28.

[2] حيث يقول الفقيه الفرنسي جاك غستان في المطول في القانون المدني/تكوين العقد/((تبين عدة قرارات من اجل تسويغ أبطال العقد،أن احدى الصفات التي اتفق عليها الطرفان المتعاقدين لم تكن موجودة، وبذلك لا ينطبق التعريف العقدي للموضوع على الحقيقة، ومن ذلك قرار محكمة النقض الفرنسية ،الغرفة المدنية الثالثة في 1982/2/23،حيث قررت أبطال أيجار بحجة أن المكان المؤجر غير كائن في المكان الوارد في التصميم الأولي عند توقيع الإيجار،وكذلك قرار محكمة فرساي بتاريخ 1987/1/7 في قضية ((Poussin)) الشهيرة حيث قررت بأن نسبة الانتاج في البيع العمومي للإنتاج الفني بناء" على قائمة تحوي شهادة خبير،تشكل بالنسبة إلى البائع والى المشتري صفة جوهرية بالشيء المباع)) جاك غستان /المطول في القانون المدني /تكوين العقد/ترجمة منصور القاضي/المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع/الطبعة الأولى /2000/ص551 –552 .

وعلى هذا الأساس ، فأن القاضي لا يجوز له ألا أبطال العقد كلياً عند تــوفر شــروط الغلط المعيب للإرادة الذي يكون العقد موقوفاً أو قابلاً للأبطال ، أي عندما يكون الغلط دافعاً لرضا المتعاقد ، أي أن المتعاقد الذي وقع تحت تأثير الغلط لم يكن يرتضيه على النحو الذي أبرمه لو علم بالحقيقة ، فليس أمامنا ألا البطلان الكلي للعقد أي سوف نكون امام تطبيق لمبدأ عدم تجزئة العقد المعيب بالغلط ولا يمكن ألا الحكم بالبطلان الكلــي ، لذا لا يمكن الحكم بالبطلان الجزئي ، بل أن البطلان المقضي به لمصلحة الواقع فــي الغلط هو بطلان كلي دائما وبالتالي عدم تجزئة العقد دون الحاجة إلى إثبات انــصراف إرادة المتعاقدين إلى ذلك ، أي سنكون مع تطبيق لمبدأ عدم تجزئة العقد المشوب بعيب الغلط ، دون قيد انصراف ارادة المتعاقدين إلى ذلك أي سوف نكون امام تطبيق لمبــدأ عدم تجزئة العقد ولكن يجب أن يكون العقد المشوب بالغلط عقداً واحــداً أي يجــب أن تتحد في العقد الصفقة ، لذا فلا تكون امام تطبيق للمادة 139 من القانون المدني العراقي والمادة 143 من القانون المدني المصري في هذه الحالة .

وقد يفهم من المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري ، في صدد البيع الوارد على عدة أشياء ، ووقع العاقد في غلط جوهري بشأن شيء منها ، من أن يبطل البيع فيما يتعلق بالشيء الذي وقع الغلط فيه بطلاناً نسبياً ، ويظل ما بقي من العقد صحيحاً بأعتباره عقداً مستقلاً ، ما لم يقم الدليل من يدعي البطلان على أن الشق الذي يبطل لا ينفصل عن جملة التعاقد[1]. إلا أن ذلك غير دقيق ،والحقيقة هــي مــا ذكــره الدكتور جميل الشرقاوي بخصوص هذا المثال بأن هذا المثال يتناول بيعاً ينصب على شيئين، مثلا، كل منهما ينظر أليه على استقلال في نظر المتعاقد ، بحيث يمكن أن يــتم بيع احدهما دون الآخر لذا فأن قيمة كل منهما مقدرة بصورة مستقلة عن قيمة الــشيء

[1] المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري بخصوص المادة 143 من القانون المدني المصري ، جمــال الدين العطيفي / المصدر السابق / 267 – 268 .

الآخر ، فيقع الغلط بالنسبة لأحدهما فيستنزل من المعاملة بثمنه ويبقى الآخر [1] فـنحن هنا امام اكثر من بيع وقع الغلط بالنسبة لأحدهما ، أي أن الصفقة تتعدد في المحـرر ، لذا فان كل صفقة تكون غير قابلة للتجزئة بحد ذاتها ، لذا فأذا شاب الغلط رضا احـد العاقدين ، تكون الصفقة لوحدها قابلة للأبطال بينما تصح الصفقة الأخرى ، وعندئـذ" نكون مع مبدأ عدم تجزئة العقد الواحد ...

وكذلك يجب أن نلاحظ إلى أي حد يمكن تطبيق مبدأ عدم تجزئة العقد في مجال البطلان عندما نكون امام الاستغلال كعيب من عيوب الارادة ، في القـانون المـدني العراقـي والقانون المدني المصري .

ففي هذين القانونين يشترط في الاستغلال حتى يكون عيب من عيوب الإرادة يجب أن يكون الاستغلال هو الدافع الرئيسي للتعاقد[2] . حيث نصت المادة 125 من القـانون المدني العراقي على ((اذا كان احد المتعاقدين قد استغلت حاجته أو طيشه أو هـواه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه فلحقه من تعاقده غبن فاحش ، جاز له في خلال سنة من وقت العقد أن يطلب رفع الغبن عنه إلى الحد المعقول ، فأذا كان التصـرف الذي صدر منه تبرعاً جاز له في هذه المدة أن ينقضه)) . أما القانون المدني المصري فقد جاء في المادة 129 فقرة أولى منه ((اذا كانت التزامات احد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع مـا حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر ، وتبين

---

(1) د. جميل الشرقاوي / نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري / مطبعة جامعة القاهرة / 1956 / ص 84-85 .

(2) زهير الزبيدي / الغبن والاستغلال بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية / دراسة مقارنة / مطبعة دار السلام / 1973 / ص 91 وما بعدها الدكتور السنهوري / الوسيط / الجزء الأول / المصدر السابق / ص 360 .

أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد ألا لأن المتعاقد قد استغل فيه طيشاً بيناً ، أو هــوى ً جامحاً ، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبــون أن يبطــل العقــد أو يــنقص التزامات هذا المتعاقد)) أما الفقرة الثالثة من هذه المادة ، فتنص على ((ويجوز فـــي عقود المعاوضة أن يتوفى الطرف الآخر دعوى الأبطال ، إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن)) .

أذن يقوم القاضي وفقاً لنص المادتين (125 مدني عراقي ، 129/ 3 مدني مصري) بإنقاص التزامات الطرف المغبون إلى الحد المعقول ، إلى الحد الذي لا يجعلها باهضة على نحو موكول تقديره لقاضي الموضوع [1].والخيار الذي يعطى للقاضـــي ، فـــي القانون المدني المصري ، بما يتضمنه من جواز إنقاص التزامات الطرف المغبـــون أو أبطال العقد ، أو يقوم القاضي برفع الغبن عن الطرف المغبون إلى الحد المعقول وفقا" للقانون المدني العراقي ، فعمل القاضي في القانونين قد يبدو فيه تجزئة العقد المقتـــرن بعيب الاستغلال ألا أن الحقيقة هو ليس تجزئة للعقد ، فالعقد غير قابل للتجزئة ، وانما جواز إنقاص الالتزامات هو تصحيح للعقد المعيب وذلك بتغيير في عنصر من عناصر العقد بجعله عقداً صحيحاً مرتباً لآثاره بأثر رجعي يمتد إلى وقت إبرام العقد الذي تـــم تصحيحه[2] وكذلك نكون أمام تصحيح للعقد المعيب بعيب الاستغلال في حالة اذا عرض الطرف الآخر ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن حيث تتوافر الشروط الثلاث لتـــصحيح العقد المعيب ، وهي أن يكون العقد معيباً وان نكون أمام تغيير في عنصر من عناصر العقد أما الشرط الأخير من شروط التصحيح فهو بقاء العقد المصحح على نوعه دون تغيير في طبيعته أو تكييفه ، لذا فهنا في حالة إنقاص التزامات الطرف المغبون أو في

---

(1) الدكتور السنهوري/ الوسيط في شرح القانون المدني / الجزء الأول / المصدر السابق /ص373 .

(2) د. السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني / الجزء الأول / المصدر السابق / ص 501 – 502 هامش رقم (2) .

حالة عرض الطرف الآخر ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن فأننا نبقى مع العقد دون تجزئته أي أن نكون مع تطبيق لمبدأ عدم تجزئة العقد المشوب بعيب الاستغلال أي مع تصحيح لهذا العقد دون تجزئته[1] .هذا التصحيح مفروض لاعتبارات تتعلق بأستقرار المعاملات وحماية الطرف الضعيف ، ومن ذلك أيضا" ما ورد في المادة 425 من القانون المدني المصري ، حالة الغبن في بيع عقار من لا تتوافر فيه الأهلية حيث نصت الفقرة الاولى من هذه المادة على انه ((اذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية وكان في البيع غبن يزيد على الخمس ، فللبائع أن يطلب من المحكمة تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل)) فهنا لا تكون امام تجزئة لهذا العقد ، فالعقد غير قابل للتجزئة وانما يتم تصحيح هذا العقد بما يجعله يرتب آثاره منذ وقت إبرامه لا من وقت التصحيح ، لذا فنحن امام تطبيق لمبدأ عدم قابلية العقد للتجزئة ، وانما يتم تكملة المحل بما يؤدي إلى رفع الغبن الفاحش فهنا تغيير في عنصر من عناصر العقد وهو المحل أدى إلى تصحيح العقد[2].

---

[1] حيث أننا نكون مع عدم قابلية العقد للتجزئة لأن التصحيح في هذه الحالة يكون بقرار من قبل القاضي دون الاعتداد بنوايا الطرف المغبون حيث يجوز للقاضي أن يحكم بالإنقاص دون أن يلفت إلى طلب الطرف الأخر بأبطال العقد ، لذا فلا نكون أمام تجزئة للعقد لأن تجزئة العقد يتطلب فيها إرادة صريحة أو ضمنية للطرفين وهذا ما لم يتوفر في حالتنا هذه.

[2] د.السنهوري/الوسيط في شرح القانون المدني/الجزء الثامن/حق الملكية/دار النهضة العربية/القاهرة/1967/ص908/د.السنهوري/ الوسيط في شرح القانون المدني/الجزء الأول/المصدر السابق/ص501-502 هامش رقم(2).

يتضح مما تقدم ، انه في مجال عيوب الارادة ، الغلط والاستغلال نكون مع تطبيقات لمبدأ عدم تجزئة العقد المشوب بعيب الغلط أو الاستغلال ، أي أن الأصل في هذه الحالات هو الحكم بالبطلان الكلي دون الحاجة إلى إثبات انصراف إرادة المتعاقدين إلى ذلك ، ولكن في حالات نادرة يجوز تصحيح العقد وترتيب آثاره كاملة دون أن نكون مع انتقاص من هذه الآثار لذا نكون والحالة الأخيرة مع تصحيح للعقد المعيب دون أن نكون مع تجزئة العقد لذا أيضا" نكون مع تطبيق لمبدأ عدم تجزئة العقد ولكن بعد تصحيحه.

الخاتمة

العقد شريعة المتعاقدين ، مؤدى هذه القاعدة ، أن ما يتفق عليه المتعاقدان ، او ما يدخل في العقد وفقاً لما تم الاتفاق عليه ، يكون ملزما لمتعاقديه ، فلا يملك احد المتعاقدين أن يتنصل عما التزم به في العقد ولا أن يغير أو يبدل فيه بإرادته المنفردة ، بل يجب على كل منهما أن ينفذ ما التزم به ، وعلى القاضي ، من جهة اخرى أن يحترم اتفاق المتعاقدين وان يلزم بتطبيقه ، لذا يقتضي على كل متعاقد أن ينفذ آثار العقد بصورة كاملة وليس جزئياً ، فالقوة الملزمة للعقد تقضي على كل متعاقد أن ينفذ العقد كلياً ، وان تترتب آثار العقد بصورة كلية .. ولكن إذا لحق العقد البطلان ، فهل يؤدي ذلك إلى انعدام آثار العقد بصورة كلية أي يكون العقد برمته منعدماً وكأن لم يكن ، آم من الممكن أن يقتصر ذلك على بعض المحل المعقود عليه دون بعض أو في مواجهة احد الأطراف دون الباقين ؟ فإذا كانت الإجابة تؤدي إلى القول بالبطلان الكلي للعقد فعندها نكون امام تطبيق لمبدأ عدم تجزئة العقد ، أما إذا كنا أمام البطلان الجزئي للعقد فعندها لا نكون أمام تطبيق لمبدأ عدم تجزئة العقد .

أما إذا اقترن العقد بشرط باطل لمخالفته النظام العام أو الآداب أو القانون ، فأذا قلنا بأن هذا الشرط يؤدي إلى بطلان العقد والشرط معاً كنا امام تطبيق لمبدأ عدم قابلية العقد

للتجزئة ، أما إذا قلنا ببطلان الشرط فقط مع بقاء العقد صحيحاً فأننا لا نكون مع هــذا المبدأ (أي لا نكون مع مبدأ عدم تجزئة العقد) ... وتعتمد الإجابة ، كما رأينـــا مـــن خلال البحث – على ارادة الطرفين المتعاقدين الصريحة أو الضمنية ، فقد رأينا انه وفقاً للمادة 139 من القانون المدني العراقي والمادة 143 من القانون المدني المصري نكون مع تطبيق لمبدأ عدم تجزئة العقد ولكن بشرط انصراف ارادة المتعاقدين إلى أن الشرط الذي وقع باطلاً هو جزء جوهري واساسي من العقد لا يمكن فصله عنـــه أي ســـوف نكون مع عدم جواز تجزئة العقد ولكن بشرط انصراف ارادة المتعاقدين إلى ذلك ، أذن الأصل وفقاً لهذين النصين هو تجزئة العقد والحكم بالبطلان الجزئي وانتقاص العقد أما الاستثناء فسيكون مع الحكم بالبطلان الكلي وعدم تجزئة العقـد والـذي لا يكـون ألا بانصراف إرادة المتعاقدين إلى ذلك .

من جانب آخر رأينا أن عدم قابلية تجزئة العقد قد يحكم به دون حاجة إلى انـصراف ارادة المتعاقدين إلى ذلك ، فبمجرد وجود شق باطل أو جزء باطل مـن العقـد يحكـم ببطلان العقد كلياً ، دون حاجة إلى انصراف إرادة المتعاقدين ، إلى أن الجزء الباطل أو الشرط الباطل هو جزء جوهري أو أساسي من العقد ما كان لينعقد بـدون وجـوده أي بمعنى آخر ، مجرد وجود شرط باطل في عقد معين ، يؤدي إلى بطلان العقد كلياً أي نكون مع عدم تجزئة العقد ، دون الحاجة إلى إثبات كون ذلك الشرط هو الـدافع إلـى التعاقد ، أي سوف نكون في هذه الحالة كقاعدة عامة – مع عدم تجزئة العقـد بـدون اشتراط أي قيد وهذا ما رأيناه في عقد الصلح وفي عيوب الرضا كالغلط والاستغلال .

المصادر

1. د. احمد يسري / تحول التصرف القانوني / رسالة دكتوراه في جامعة هاليدبرج ، المانيا / الترجمة العربية / القاهرة / مطبعة الرسالة / 1958 .
2. د. اسماعيل غانم / النظرية العامة للالتزام / مصادر الالتزام / مكتبة عبـد الله هبة / القاهرة / 1966 .
3. جاك غستان / المطول في القانون المدني / تكوين العقـد / ترجمـة منـصور القاضي / المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع / الطبعة الاولى / 2000 .
4. جمال العطيفي / الجزء الاول / مصادر الالتزامات / دار النـشر للجامعـات المصرية / القاهرة / 1949 .
5. د. جميل الشرقاوي / نظرية بطلان التصرف القانوني فـي القـانون المـدني المصري / مطبعة جامعة القاهرة / 1956 .
6. د. حلمي بهجت بدوي / اصول الالتزامات / الكتاب الاول / نظريـة العقـد / مطبعة نوري / القاهرة / 1943 .
7. د. رمضان ابو السعود / الوسيط في التأمينات الشخصية والعينية / الجزء الاول / الطبعة الاولى / 1980 .
8. زهير الزبيدي / الغبن والاستغلال بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية / دراسة مقارنة / مطبعة دار السلام / 1973 .
9. د. سعدون العامري / الوجيز في شرح العقود المسماة / الجزء الاول / الطبعة الثالثة / مطبعة العاني / بغداد / 1974 .
10. د. صاحب عبيد الفتلاوي / تحول العقد / رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون / جامعة بغداد / 1986 .

11. د. صاحب عبيد الفتلاوي ، د. منذر الفضل / العقود المسماة / مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع / عمان ، الاردن / 1993 .

12. د. صبري حمد خاطر / تطويع العقد في ضل تقلبات الأسعار / بحث منشور في مجلة جامعة النهرين / 1998 ، تشرين الثاني .

13. د. عبد الرزاق السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني / الجزء الثالث / دار النهضة / 1964 .

14. د. عبد الرزاق السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني / الجزء الاول / دار النشر للجامعات العربية / القاهرة / 1952 .

15. د. عبد الرزاق السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني / الجزء الخامس / دار النهضة / القاهرة / 1962 .

16. د. عبد الرزاق السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني / الجزء الثامن / حق الملكية / دار النهضة / القاهرة / 1976 .

17. د. عبد الفتاح عبد الباقي / أحكام القانون المدني المصري / عقد الإيجار / الأحكام العامة / الجزء الاول / مطابع دار الكتاب العربي / مصر .

18. د. عبد الله الجليلي / الشرط المستحيل والمخالف للنظام العام او الآداب في القانون المدني / بحث مقارن / المطبعة العالمية / القاهرة / 1958 .

19. د. عبد المجيد الحكيم / الموجز في شرح القانون المدني العراقي / الجزء الاول / مصادر الالتزام / الطبعة الخامسة / مطبعة نديم / بغداد / 1977 .

20. د. عبد المجيد الحكيم / الموجز في شرح القانون المدني العراقي / الجزء الثاني / أحكام الالتزام / الطبعة الثانية / شركة الطبع والنشر الأهلية / بغداد / 1967 .

21. د. عبد المنعم فرج الصدة / مصادر الالتزام / شركة ومكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي وأولادهما / القاهرة / 1960 .

22. د. غازي عبد الرحمن ناجي / من عيوب الارادة / الغلط / دراســة مقارنــة / بحث منشور في مجلة القانون المقارن / العدد 30 / 2000 .

23. محمد طه البشير / د. غني حسون طه / الحقوق العينية / الجزء الثاني / وزارة التعليم العالي والبحث العلمي .

24. د. محمد عبد الله الديلمي / تحول القرار الإداري / رسالة دكتوراه / دار الثقافة للنشر والتوزيع / الأردن / 2001 .

ثانياً :- القوانين

25. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 .

26. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 .

ثالثا"/المصادر الاجنبية :

(27) Mazeaud (Henri , Leon et Jean) , et chabas (Francois) , lecons de droit civil , 7 e ed , par chabas, tome 11,1er volume , obligation ; the orie, generale ,paris, editions Montchrestien 1985 .